

POR D. ANA VALERA, MVGER DE DIEGO DE SEVILLA, D. YSABEL VALERA, MVGER

de Pedro de Aguilar, Diego Duarez, y ſus hermanos, hijos, y herederos de doña Ana Valera, todas tres hijas y herederas de Andres Martin, vezinos deſta Ciudad.

CON

D. IACINTA DE LA PAZ, MVGER DE DIEgo de Santiago, hija aſsi meſmo del dicho Andres Martin, y de Vrſola Gutierrez ſu segunda muger.

En Granada. Impreſſa en la imprenta de Vicente Aluarez. En la calle del Pan. Año de 1634.

1 EL argumento deste pleyto es, pretéder D. Iacinta de la Paz, que se ha de reuocar vn auto proueydo por el Alcalde mayor de esta ciudad en 4. de Mayo de 1607. que aprouò la cuẽta, particion, y adjudicacion, que entre todas las dichas partes y otros sus hermanos se hizo de los bienes que quedarõ por fin y muerte del dicho Andres Martin, de que el dicho Diego de Santiago, como marido de la dicha doña Iacinta, interpuso apelacion en dos de Agosto de el año de 631. y los agrauios que forman, para q̃ se reuoque el dicho auto, es dezir, que la adjudicacion de los dichos bienes no està hecha con ygualdad, por que la cantidad que la dicha doña Iacinta de la Paz y sus hermanos hijos del segundo matrimonio huuieron de auer por sus legitimas, les fue adjudicada juntamente con lo que huuo de auer la dicha Vrsola Gutierrez por la mitad de los bienes multiplicados constante su matrimonio, y el quinto que de sus bienes le mandò el dicho Andres Martin en deudas perdidas y tã antiguas, q̃ aunque la dicha Vrsola Gutierrez hizo muchas diligencias para la cobrança, no tuuo efecto, con q̃ la dicha D. Iacinta de la Paz y sus hermanos del segundo matrimonio no han recibido cosa alguna de sus legitimas, auiendosele adjudicado a la dicha doña Ana Valera y sus hermanos de el primero matrimonio en mercaderias, y deudas ciertas. Y assi mesmo expressan por agrauios, no auer puesto por cuerpo de bienes vna huerta, y las mejoras de vna casa que el dicho Andres Martin tenia de por vida.

2 ¶ Aũque es assi, q̃ vno de los remedios de q̃ puede vsar el que se siẽte agrauiado en la particion

ticion para reparo y enmienda de sus agrauios es apelar de la sentencia, que en confirmacion, y aprouacion de la particion, pronuncia el Iuez que della conoce, cum ad hoc inventum sit remedium appellationis, vt corrigatur iniquitas, vel imperitia iudicantium, l. 1. ff. de appellation. Bartol. in l. fin. ff. de appellation. recipien. glos. & DD. in l. qui se grauatos, C. de censit. lib. 11. Alvar. Valasc. de partition. cap. 39. num. 30. Doña Iacinta de la Paz, y Diego de Santiago su marido, se hallan excluydos de poder apelar de la dicha sentencia. Lo primero, por auerla cōsentido y aprouado la dicha Vrsola Gutierrez su madre, y tutora testamentaria, recibiendo los bienes que por la dicha particion se adjudicarō a sus hijos, quo casu, no es licito, ni permitido apelar, ni expressar agrauios contra la particion, l. si inter. 8. C. cōmun. vtriusque iudic. *Si inter vos maiores annis 25. rerum communium diuisio relicta, vel translata possessionem finem accepit instaurari, mutuo bona fide terminata minime possunt.* Anton. Fab. decad. 8. error. 1. num. 23. *Cæterum si res desierint esse communes, id est, si rerum communium diuisio relicta, vel translata possessione finem acceperit, vt loquitur dict. l. si inter. 8. eod. nego posse diuisionem, quantūuis inæqualem reformari in melius æquitate iudicij, quia neque iudicium bonæ fidei, vllum superest, quod exerceri possit, siue dolo malo, siue citra dolum, ea inæqualitas contigerit, siue is, qui læsus est agat, siue conueniatur.*

3 ¶ A que no es contraria la l. maioribus 3. C. eod. tit. commun. vtri. iudic. que dispone se reformen los fraudes y engaños que induzen desigualdad en la diuision hecha entre mayores, porque esto procede, quando no se procedio a la entrega de los bienes adjudicados, vt respondet Anton. Fab. ibidem nu. 16. *Quæ, ni fallor, sententia est dict. l. maioribus. 3. C. commun. vtri. iudic. in*

qua

qua tractari de diuisione, quæ nondum per traditionẽ, & translationem possessionis finem acceperit, Vt loquitur lex si inter, &c. Et refert & sequitur Gribel. decis. Dolan. 117. nu. 3. Y la razon es, que con sola adjudicacion dexan de ser los bienes hereditarios, y adquiere su dominio aquel a quien fuerõ adjudicados, text. in §. fin. Inst. de offic. iudic. ibi: *Id statim eius fit, cui adiudicatum est.* Vlpian. in fragment. tit. 19. de domin. & acquisitio. rer. §. adiudicatione. Bart. in l. & ideo; nu. 1. ff. de condition furti. Aluar. Valasc. de partion. cap. 2. nu. 6. y con el recibo es visto consentir la adjudicacion, y la sentencia que la aprouò, y renunciar el beneficio de la apelacion, vt notat ipsemet Aluar. Valasc. c. 40. n. 10.

4 ¶ Y si se opusiere, q̃ la ley si inter, habla en mayores de edad, y que doña Iacinta de la Paz y sus hermanos eran menores al tiempo que se hizo la dicha particiõ, la respuesta la da Gribel. in dict. decis. 117. num. 22. que esta ley habla en mayores, no por que sea preciso que lo sean todos los coherederos que concurrieron en la particion, sino solo para decidir, que por ningun camino se puede venir contra la particion q̃ passò a entrega de bienes, si bien al menor le queda el beneficio de la restitucion, pidiendola en tiempo; pero no auiendola pedido, lo mesmo obrarà en el menor, que en el mayor la entrega de los bienes, para que se obserue y execute lo decidido por esta ley, vt patet, ibi: *Et tunc aut is, qui læsus est erat minor tempore diuisionis, & hic facile restituendus, est in integrum, ex qualibet etiam modica læsione, non tamen omnino leui, dummodo intra tẽpore restitutionis præfinito restitutionem petat, quibus elapsis non est amplius audiendus, nisi de ea diuisione agatur, quæ nondum perfecta sit per trãslationem possessionis.*

5 ¶ Y que los bienes assi adjudicados a los

hijos

hijos de la dicha Vrſola Gutierrez, los recibieſſe la ſuſodicha, lo tiene confeſſado la dicha doña Iacinta de la Paz en ſu peticion de apelació, expreſſando por agrauio, que fueron todos ditas tan mal acondicionadas en ſu finca y abono, q̃ no las pudo cobrar la dicha Vrſola Gutierrez, aunque para ello hizo muchas diligencias, y lo meſmo confieſſa Vrſola Gutierrez por ſu teſtamento: de las quales confeſsiones reſulta la mas eficaz y concluyente prouança, que conoce el derecho, l. cum te, C. de probation. l. cum à matre, C. de rei vindicat. l. generaliter, C. de nō numerat. pecun. c. per tuas, de probation. c. ſi cautio. de fid. inſtrum. & ex pluribus Auguſt. Barb. axiom. iur. 49. nu. 1. Porque ſi bien es hecha en la dicha peticion de agrauios, obra los meſmos efectos que la confeſsió judicial preſente la parte, pues ſe preſenta el libelo, vt parti detur, & ſemper ſcriptura loquitur, & quotidie eſt in viridi obſeruantia, l. cum precum, vbi gloſ. & Bald. C. de liberal. cauſ. l. Arriani, vbi DD. C. de hæretic. & Manich. clement. 2. vt lite pendent. Abb. in cap. examinata, num. 4. de iudic. & in cap. ex parte, nume. 15. de confeſ. Anton. Gab. tom. 2. commun. opin. lib. 1. concl. 4. de confeſ. num. 7. Cardoſ. in prax. verb. *confeſsio*. num. 18. Y porque auiendo preſentado la dicha doña Iacinta de la Paz el teſtamento de Vrſola Gutierrez es viſto aprouar y confeſſar por cierto todo lo que en el ſe contiene y enuncia la ſuſodicha, l. publia, §. fin. ff. depoſit. cap. cum olim de cenſib. cap. cum venerabilis, de exception. Surd. deciſ. 267. Cancer. variar. lib. 1. cap. 19. n. 3. Auguſt. Barb. clauſ. 104. n. 13.

6 ¶ Y quando fueſſe cierto, como pretende D. Iacinta de la Paz, que los bienes adjudicados a ella y ſus hermanos en pago de las legitimas paternas, ſalieron inciertos en la cobrança,

no

no era causa para reuocar la particion y adjudicacion, que el Alcalde mayor aprouò por su auto, porque solo es permitido al coheredero, à quien son inciertos los bienes adjudicados en su porcion hereditaria, agere de euictione contra cohæredes, l. si familiæ, C. famil. ercisc. l. hæredes, §. fin. ff. eod. l. fratres, C. commun. vtriusque iudic. & vtrobique DD. Anton. Gom. 2 tom. c. 2. num. 33. vbi adducit rationem, nempe quia diuisio censetur quædam permutatio. l. cum pater, §. hæreditatem, ff. de lega. 2. l. si filia, §. si pater, ff. famil. ercisc. & ex plurib. probat Aluar. Valasc. c. 37. num. 1. de partitionib. Y para valerse deste remedio D. Iacinta de la Paz, era necessario prouarse, que en los pleytos y litigios que sobre la cobrança intentò la dicha su madre, fue vencida, y que los hizo notorios a los coherederos, para que saliessen a la defensa, iuxta l. 3. l. emptor. C. de euiction. cap. fin. de emption. & venditio. y de cosa alguna de las susodichas, cõsta en el processo, antes tienen prouado doña Ana Valera y sus consortes, que Vrsola Gutierrez quedò en la tienda de su marido continuando el trato de la roperia, con el caudal que a ella y sus hijos le fue adjudicado por la dicha particion.

7 ¶ Menos puede ayudar a doña Iacinta de la Paz, pretender, q̃ el entregò de los dichos bienes se hizo a la dicha Vrsola Gutierrez, sin auersele discernido a la susodicha por la justicia la tutela en que la nõbrò el dicho Andres Martin por su testamento, porque deste entrego no resulta nulidad, o injusticia en la particion y adjudicacion, para que se aya de reuocar, respeto que quien prouocò a la diuision y particion fueron Pedro de Agular, y Francisco Duarez, como maridos de doña Isabel, y doña Ana Valera, y Iuan Martin hijos del dicho Andres Martin en su primero matrimonio, que eran mayores de

25. años, quo casu minor prouocatus, potest diuidere absque iudicis decreto, l. penult. & ibi gloss. & DD. C. de præd. minor Sim. de Præt. cōs. 19. num. 38. Simoncel. de decret. minor. lib. 2. tit. 4. num. 28. Hector Felic. de Societat. cap. 39. n. 55. & etiam si eius tutor, adhuc tempore diuisionis non fecisset inuentarium, Roman. cons. 106. in fin. ipsemet Felic. ibidem, n. 57. Y la razō la nota Aluar. Valasc. de partition. cap. 2. nu. 19. *Quia minorum non interest in communione esse propter inconuenientiam, quæ ex communione nascitur.*

8 ¶ Y a lo que quedan obligados los hermanos en la particion de los bienes hereditarios, solo es a la euiccion y saneamiento de lo que a cada vno dellos se le adjudica por su legitima, seu supplemento legitimæ, si euincatur, l. scimus C. de inoffic. testam. & ibi DD. Odofred. in l. cū pater, §. euictis, ff. de legat. 2. Aluar. Valasc. d. c. 37. num. 6. Pero no a la seguridad de la porcion assi adjudicada al que de ellos es menor, porq̄ al Iuez por la obligacion de su oficio, incumbe prouar al menor de tutor abonado, y tal qual conuiene para la administracion de la tutela, y vtilidad y beneficio del menor, y conseruacion, y aumento de sus bienes, l. 3. §. preterea, ff. de suspect. tutor. l. 3. tit. 18. p. 6. Ioan. Gutier. de tutel. par. 2. c. 18. n. 9. Y assi mesmo deue remouer de la tutela al que no la administra qual conuiene, aunq̄ sea la mesma madre del pupilo a quiē el padre nombrò en el testamēto por tutora de sus hijos, cum vtilitatem minoris, nō vero quid testator præceperit inspicere debeat, l. in cōfirmando, l. vtilitatem, ff. de cōfirm. tutor. ipsemet Gutierr. de tutel. par. 1. cap. 3. num. 13. Conque si el Alcalde mayor consintio, que los bienes adjudicados por su legitima paterna a doña Iacinta de la Paz, se entregassen a Vrsola Gutierrez su madre, como su tutora testamētaria, la culpa fue

fue de el susodicho, y no de los coherederos a quien no incumbia en el juyzio de la particion, mas que recibir lo que a cada vno dellos le está ua adjudicado, culpa enim non potest imputari ei, qui non fecerit id, quod facere non tenebatur, Becc. cons. 37. n. 16. Petr. Surd. cons. 345. n. 31. lib. 3. Aug. Barb. axiom. iur. 42. n. 3.

9 ¶ Iten, se halla excluyda doña Iacinta de la Paz de poder valerse de la apelacion, para reuocar el auto que aprouò la dicha particiõ, quãdo lo hecho en ella por los contadores contuuiesse tales agrauios, que meresciesse reuocacion porque si bien el dicho auto no parece auerse notificado al curador de la susodicha, el termino para poder apelar del, empeçò a correr desde el dia que llegò a su noticia, sin que fuesse necessaria otra notificacion, Auth. hodie, C. de appella. l. 1. C. de temporib. appellation. c. concertationi de appellation. in 6. l. 2. tit. 23. p. 3. & l. 1. titu. 18. lib. 4. recop. Philip. Franc. in c. si qui, n. 46. de appellat. Lancelot. de attent. 2. p. c. 12. limit. 50. n. 162. Salgad. de Reg. protect. p. 2. c. 2. nu. 61. Y auer sido sabidora D. Iacinta de lo hecho en la dicha particion, y que se aprouò por el dicho auto, no lo niega la susodicha, ni se puede dudar, q̃ tuuiesse sciencia de todo ello, auiendo passado 24. años desdeque se hizo la dicha particion, hasta que dio principio a este pleyto, cum ex diuturnitate temporis, etiã in absente præsumatur sciencia, l. si filius famil. C. de petitio. hered. Salicet. in l. authoritatem, C. vnde vi, Aym. Crau. de antiq. p. 4. §. materia, n. 62. Mascard. cõcl. 1293. n. 15. Farin. cons. 51. n. 7. Steph. Grat. discept. forens. tom. 2. c. 365. n. 33.

10 ¶ Y de auer callado tan largo discurso de tiempo D. Iacinta y su marido, sin auer reclamado, ni contradicho la dicha particion, se induze tenerla consentida, y auer remitido y renun-

ciado este remedio de la apelacion,y otro qual quiera que pudiera tener para reclamar lo assi hecho por los contadores yIuez en la dicha particion,quia temporis lapsus inducit renuntiationem,Bald. in l. 1. C. de restitut. in integr. & in l. si ego, ff. de negoc. gest. & cons. 466. in 2. dub. vol. 1. Tiraq. de retract. consang. §. 3. glos. 4. n. 2. Petr. Surd. cons. 97. n. 22. & decis. 189. n. 8. Steph. Gratian. discept. forens. tom. 4. c. 752. n. 52. Porque de otra manera no tendrian fin los pleytos notabiliter Abb. in c. quoad consultationem, n. 7. de sentent. & re iudic. ibi: *Sed iura, vt sit litium finis præsumunt, seu fingunt consensum, ad hoc, vt præcludatur via appellandi:* y quedaria el tiempo priuado de la autoridad legal que le concede el derecho, para ponerles fin, y reparar los daños que padece la republica, y las partes siendo inmortales, vt notat text. in l. 2. ff. de aqua pluu. arcend. ibi: *Vetustas semper pro lege habetur minuendarũ, scilicet, litium causa,* & Sigism. Scac. de appell. q. 15. art. 10. n. 188.

11 ¶ Mucho menos puede valerse D. Iacinta del remedio de la lesion, de que es permitido vsar al coheredero, para impugnar la particion, y adjudicacion hecha de los bienes hereditarios ex adductis per Aluar. Valasc. d. c. 39. de partiti. à n. 15. cum seqq. porque no tiene prouado auer padecido lesion alguna, ni enormissima, ni enorme, en la adjudicacion para la paga de su legitima, como tuuo obligacion, como fundamento de su intento, vt ex glos. & DD. in l. 2. C. de rescind. vend. & alijs notat Mascard. de probat. cõcl. 963. n. 1. y quando lo tuuiera prouado, estaua presupuesto este remedio, o ya se considere enorme, quia elapso quadriennio intentari non potest, ex l. 1. tit. 11. lib. 5. recop. cuya decisiõ aclama por justa, Pinel. in d. l. 2. p. 2. c. 1. n. 26. his verbis: *Nec videtur suspitione fraudis carere, qui post longum*

gum tempus se læsum quæritur, in praxi etiam sæpe deprehenditur in his, & alijs falsa probatio, ex quibus cõsultius videtur restringere tempus huius actionis. O ya se considere enormissima, porque el accion del dolo, qui in ea censetur inesse ex l. si quis cum aliter, ff. de verbor. obligat. l. qui superstite, C. de dolo siue competat officio iudicis, siue conditione ex lege, vel actione ex ipso contractu est mere personalis, Bart. Bald. Salicet. Castrens. & Cagnol. in d. l. 2. C. de rescin. vend. D. Couarr. lib. 2. variar. c. 3. n. 10. Pinel. d. p. 2. c. 1. nu. 3, Matienç. in d. l. 1. tit. 11. glos. 8. n. 24. Fachin. lib. 2. controu. c. 10. Morl. in empor. iur. p. 1. c. 9. n. 102. Ceuall. tom. 2. q. 536. n. 13. & post Cuiac. & Fabr. Osual. in not. ad Donel. lib. 15. c. 40. lit. E. & actio personalis iure nostro Regio præscribitur spatio 20. annor. vt in l. 63. Taur. quæ est l. 6. tit. 15. lib. 4. recop. & in specie notant Parlad. different. 114. & Author Curiæ Philip. p. 2, lib. 1, c. 12. n. 34.

12 ¶ Y aunque es assi, que el año de 607. q̃ se hizo la dicha partició, era D. Iacinta de la Paz de edad de 5. años, por auerse baptizado, segun la fee de su baptismo, que tiene presentada en 5. de Febrero de 602 no puede impugnar la dicha particion per restitutionem in integrum ex auxilio ætatis, quæ conceditur cohæredi minori, etiam ob læsionẽ rei paruæ, & modicæ, vt in l. si maior, C. commun. diuid. l. fin. ff. famil. ercisc. l. 1. C. si aduers. transact. vel diuision. Lo primero porque no la tiene pedida, & non petenti nõ cõceditur, cum iudex non succurrat ei, qui non petit, etiam in ijs, quæ ad suum officium spectant, Hippol. in sua pract. §. nunc videndum, n. 3. Ferrariens. in prax. Cald. Pereyr. ad l. si curatorem, verb. *implorandum*. n. 1. Y en tanto grado es necessario preceda pedimiento, para que el Iuez conceda la restitucion, q̃ no basta la pida el Procurador general, qui omnia mandantis negotia

gerere

gerere posit, etiam si habeat mandatum cũ ple na, & libera administratione, sed requiritur ad eam petendam mandatũ speciale, l. illud, §. si ta li, ff. de minorib. c. coram, vbi glos. verb. *mandatũ* de restit. in integr. D. Couarr. lib. 1. var. c. 6. Cald. Perey ibidẽ, n. 4. & pluribus adductis, Aug. Barbos. de claus. vsufreq. claus. 35. n. 31.

13 ¶ Lo 2. porq̃ no està en tiempo de poderla pedir, pues auiendo nacido, segun la dicha fè de su baptismo por Enero de 602. por Agosto de 631. q̃ dio principio a este pleyto, tenia de edad 29. años, y 7. meses, conq̃ eran passados los 4. años que se conceden al menor para pedir restitució à die, quo impleuit 25. annum, l. fi. C. de tẽporib. in integr. restit. & ibi glos. & communiter DD. c. constitutus de in integr. restit. vbi Abb. & alij notant, & in c. 1. de præscrip. Cald. Perey. ad l. si curatorẽ, verb. *Infra legitimum tempus*. n. 1. Cancer. var. resolut. tom. 2. c. 1. de minorib. nu. 219. vt probat ipsemet Aluar. Valas. in d. c. 39. n. 42. Conque estamos fuera de la cõtrouersia q̃ mueuen los DD. per l. si minorẽ, C. de in integr. resti. si al que la pide le incumbe prouar, que està en tiempo de poderse restituyr, pues por la fè de su baptismo presentada por la dicha D. Iacinta, cõsta ser mayor de 29. años y 7. meses, quãdo dio principio a este pleyto.

14 ¶ Lo 3. porque el menor para poderse restituyr, deue prouar, que en el acto cõtra que pide la restitucion fue engañado sui facilitate, aut dolo aduersarij, l. verũ, §. sciendũ, ff. de minorib. notat Ias. in l. nam & postea, §. si minor. n. 5. ff. de iur. iurand. Odd. de restit. p. 1. q. 4. arti. 2. & 5. vbi n. 21. asserit: *Minorem non restitui, vbi nec sui facilitate, nec dolo aduersarij læsus esset, quinimo actus ille, ex quo diminutio patrimonij ei euenit à quolibet prudente patre fam. factus esset*, & sequitur Iacob. Cancer. d. c. 1. de minorib. n. 222. Trentac. variar. lib. 2.

reso-

resolut.2 de minorib.n.26.Y lo hecho por D.Iacinta y su curador en la particion de los bienes de su padre, es lo que deuia hazer prudentemẽte hallãdose mayor de 25.años, pues no representa causa, o razõ alguna para q̃ le fuesse vtil tener los bienes que le tocaron por su legitima pro indiuiso, y sin partir con los otros sus hermanos, y solo pretẽde auer quedado leso y damnificado, porque parte de las deudas en que le fue adjudicada su legitima, salieron inciertas, y no se pudieron cobrar, aũque para ello hizo muchas diligencias Vrsola Gutierrez su madre, y q̃ la parte cobrada gastò y cõsumio la susodicha, conque al tiẽpo en que se hizo la particion no interuino lesiõ alguna, y assi nõ le es permitido restituyrse contra lo alli hecho y actuado, por auer mal gastado su madre y tutora lo q̃ assi recibio, o no auerlo cobrado por su negligencia, o incertidũbre, y falta de abono en las fincas, cũ læsio regulariter attenditur secundũ tẽpus actus, & non secundũ tempus superueniẽs, l. si voluntate, C. de rescind. vend. & notant DD. in l. 2. eod. tit. & tradit Odd. de resti. p.2. q.57. art.3.

15 ¶ Lo 4. porque el menor, qui implorat beneficiũ restitutionis in integrum debet restituere, quod ex illo actu, vel contractu accepit, l. quod si minor, §. restitutio. ff. de minorib. l. cum te fundũ, C. de pact. int. empt. & venditor. & ex plurib. Cancer. in d. c.1. de minorib. n.248. Y si bien D. Iacinta de la Paz podra dezir, que no recibio, ni entrarõ en su poder los bienes que en la dicha particiõ le fuerõ adjudicados, porque los recibio la dicha Vrsola Gutierrez su madre; esto mesmo le excluye y prohibe, que pueda vsar del beneficio de la restitucion, porque siendo como es subsidiario, cesan sus efectos, quando el menor puede pedir el reparo y satisfacion de su daño contra el tutor, o curador, por cuya culpa, o negligencia lo padece, l. properandum, §. fin. l. cum mãdato, C. de iudic.

Tusch pract.concl.tom.5.lit.M. concl.258.nu.1. Cald.Percy.ad d.l.si curatorem, verb.*implorare in integrum restitutionem*,n.33. Y si se concediesse la restitucion a la dicha D. Iacinta, en orden a que sus coherederos le paguen su legitima,no seria cobrar lo que por culpa y negligencia de su madre perdio,sino que le pagassen los susodichos lo que no deuen,ni entrò en su poder,y que con este daño quedasse aprouechada y enriquecida doña Iacinta,siendo asi,quod non datur restitutio minori,vt capiat lucrũ in præiudicium tertij,l.sciendũ ff.ex quib.caus.maior.Aym.Crauet. cons. 407.n. 25.tom.3.Tusch.pract.concl. tom.7.lit. R.concl. 284.n.82.

16 ¶ Lo 5.porque no tiene prouado D.Iacinta la lesion que pretende auer padecido en adjudicarle la mayor parte de la cãtidad que huuo de auer por su legitima en marauedises,que eran deuidos a su padre,y no en bienes efectiuos,pues es assi,que el cuerpo de la hazienda que dexò por su muerte Andres Martin,se compuso de las dichas deudas y bienes que auia dado a sus hijas casadas en dote,que las susodichas truxeron a colaciõ en la dicha particion;porque si bien las dotes fueren bienes efectiuos,que recibierõ los maridos traerlos a colacion las hijas,no es en orden a que los otros sus hermanos ayan parte en ellos, sino solo para auer tãto menos de los bienes hereditarios, quanto es el valor de la dote recibida,l.dotis,l. filiæ la 2.& ibi glos. verb.*conferat*, C.de collationib. Bald.cons.37.n.5.lib.2.Cuma.cons.104.n.1. Tusch.pract.concl.tom.1.lit.C.concl.416.nu.8. Y la razõ es,porque los bienes dados en dote a los hijos,non sunt in patrimonio patris, sed in patrimonio filiorum,l.3.§.sed vtrum, ff. de minorib. ibi: *Quoniam dos ipsius fœminæ patrimonium est*,l.Pomponius,ff famil.ercisc.Aluar.Valasc.de partition.c.1. n.8. conque en la adjudicaciõ de los bienes guar

daron

daron los partidores toda ygualdad, haziendo pago a las hijas casadas de sus legitimas en los dotes que truxeron a la particion, supliendo lo que mas montaua la legitima de cada vna de ellas en deudas de las que componian la dicha herencia, cumpliendo cõ el fin a que se ordenò la collaciõ, que es hazer ygual la diuision de los bienes paternos entre los hijos, l. vt liberis, l. illud, l. fin. C. commun. vtri. iudic. Anton. Gom. in l. 29. Taur. & post alios Aluar. Valasc. vbi sup. c. 12. n. 16.

17 ¶Otros dos agrauios opone D. Iacinta cõtra esta particiõ. El vno, no auer puesto en el cuerpo de bienes vna huerta, q̃ el dho Andres Martin, y D. Vrsula Gutierrez su segũda muger, cõstante su matrimonio adquirierõ. El otro, auer asi mesmo dexado de poner en el dicho cuerpo de bienes el vtil aprouechamiento del arrendamiẽto por dos vidas de vna casa, y tienda que tenia el dicho Andres Martin. Estos agrauios, quando fuessen ciertos, no son para este juyzio, porque despues q̃ en el juyzio familiæ erciscundæ sunt partitiones factæ non potest, iterũ agi eodem iudicio, & actione familiæ erciscundę pro rebus indiuisis, sed agẽdum erit actione cõmuni diuidundo contra possessores rerum, quæ non fuerũt diuisæ, l. si filia nupta, §. fin. ff. famil. erciſc. ibi: *Quod si quædam res indiuisæ relictæ sint communi diuidundo de eis agi potest*, & post glos. Bald. Salicet. & alios probat Aluar. Valasc. ibidem, c. 2. n. 35. & c. 39. n. 65. Demas q̃ doña Ana Valera y sus hermanas, con quien se ha substãciado este pleyto, no posseen la dicha huerta y casa: Con q̃ quando no se huuiera puesto en el cuerpo de bienes el valor de la dicha huerta, y mejoras de la casa, que lo cierto es se puso, adjudicando la huerta en 700. ducados a vna capellania, q̃ fundò Andres Martin, y las mejoras, y vtilidad de la casa a Iuan Martin su hijo, por cuẽta de su legitima, no tenia derecho, ni accion D. Iacinta, para

reuocar la particion en este juyzio familiæ ercis-cũdæ, ni para que se le satisfaziesse la decima par te del valor de la dicha huerta y casa, que como a vno de diez herederos (que tantos fueron los hi-jos de Andres Martin que concurrieron en la par ticion) le podia pertenecer, pues el juyzio familię ercifcundæ espirò con la particion hecha el año de 607. y el accion communi diuidundo, no la tiene intentada contra los posseedores. Y assi es-peramos, que se confirme la sentencia de vista, q̃ serà lo mas fauorable a doña Iacinta, pues no pue de conseguir deste pleyto otro mayor bien y vti-lidad, que la concordia y paz con sus hermanos, cuyo vinculo disoluitur per lites, Anton Fab. diffi-nitio. forens. lib. 8. tit. 23. de exception. diffinit. 3. in allegatio. n. 9. *Et omne bonum* (vt ex Plutarcho re-fert Osuald. in notis ad Donel. lib. 5. c. 30. lit. B) *concordiæ cognatum, omne malum ex dissidio oritur.* Quæ omnia summito D.C.D.V.

Licenciado Manuel Ruyz de Aguado.